

論 説

都市と憲法・序説—— コミュニティ条項をめぐる

岡 田 順 太

はじめに

本稿は、近時のマンション標準管理規約におけるコミュニティ条項をめぐる議論を題材に、区分所有権の特殊性及び地域活動を行なう法人・団体の法的地位と役割について検討し、コミュニティにおける包摂と排除をめぐる課題と対応策を憲法的視点から考察することを目的とする。

昨今、政府内で移民や外国人労働者受入れが議論されているが⁽¹⁾、もっぱら労働力としての側面での検討がなされるばかりであり、居住者として地域にいかにか定着させ既存住民との共生をはかるかといった視点に欠けているきらいがある⁽²⁾。というのも、こうした労働者の多くは、マンションのような集合住宅に居住することが想定され、マンション内部及び地域と

(1) 経済財政諮問会議の「選択する未来」委員会では当初「移民の年間20万人受入れ」も視野に入れた議論がなされていた（特に第3回会議）が、最終報告書ではこの点について具体的に触れた箇所はない。また、政府の産業競争力会議による「『日本再興戦略』改訂2015」（平成27年6月30日閣議決定）では、「経済・社会基盤の持続可能性を確保していくため、真に必要な分野に着目しつつ、中長期的な外国人材受入れの在り方について、総合的かつ具体的な検討を進める。」としつつも、移民政策と誤解されないような仕組みの調査研究を進めるとする。

(2) 花見忠ほか「調査研究報告書 No.5 外国人労働者問題の政策的課題—主要受け入れ国の政策実態についての批判的検討」（日本労働研究機構、1999年）が、「移民労働は決して単に労働力が国境を越えるという一過性の独立現象ではなく、しばしば何世代にもわたる継続的、しかも広範な影響力を持った複雑なプロセスであることを我々に教えている」としつつ、「日本の移民・外国人労働者政策が基本的に労働力の次元に留り、しかも出入国管理の段階からほとんど出ない現状」にあると指摘してから（第1章8節）、10数年経過しているが、その状況にさほど変化はないように思われる。

の紛争をいかに予防し、解決していくか、また、どのように対応体制を構築するかということが検討されなければならないにもかかわらず、そうした視点が不足しているように思われるのである。特に、外国人が多く住むマンションにおいては、近隣住民との共生が課題となっており⁽³⁾、これを自主的に解決しようとする事例も注目されているところである⁽⁴⁾。

他方、建物の老朽化や空き家の増加、スラム化、居住者の高齢化などマンションをめぐる問題は多々生じているが、近時、いわゆる「タワーマンション」（大規模高層マンション）に象徴されるマンションの高層化がそうした問題に拍車をかけている⁽⁵⁾。このように、マンションをめぐる諸課題には、都市問題の縮図を見ることができると言えよう。そこで注目されるのが中間団体の役割であり、特にマンションにおいては管理組合が居住者間及び地域住民とを結ぶパイプ役として期待されるところである。

ただし、そもそもマンション管理組合は、組合管理の敷地及び共用施設等の管理を目的として設置されるものであり、居住者間又は地域のコミュニティ形成は本来の目的外の行為である。区分所有権者が必ずしも居住者であるとは限らないこともあり、組合の目的外の行為がどの程度認められるのか、その法的地位をめぐる見解は必ずしも定まっていない。

こうした課題に対して、憲法学的検討はかなり限られているが、区分所有権という財産権に対する制約のほか、関係性の見地からの考察が不可欠

(3) 都市計画の観点からの研究として、例えば、山近資成ほか「居住支援をはじめとする極小エスニック集団の支援ネットワークにおける宗教施設の役割—ミャンマー人チン族を事例として」都市計画論文集（日本都市計画学会）47巻3号（2012年）955-960頁、石黒雅之ほか「外国人居住地域における大家の役割に関する考察—新宿区大久保地区の木造集合住宅を対象として」都市計画論文集（日本都市計画学会）46巻3号（2011年）1027-1032頁。

(4) 1980年代後半からのインドシナ難民居住者を受け入れ、現在では3600戸のうち約2割の世帯が外国系とされる神奈川県「いちょう団地」（横浜市長区、大和市）は、成功モデルとしてしばしば取り上げられる。

(5) 一般に60メートル超（20階建て相当）のマンションをタワーマンションと呼ぶが、高層階と低層階とでは資産価値が大きく異なることに起因する不公平感が、共用施設の利用や維持管理の費用負担、修繕費の積立てをめぐる生じるなど、一種の格差問題が起きており、居住者間の分断要因ともなっている。「タワマンは難題山積だ」週刊東洋経済6465号（2013年）64-67頁。

であるとする⁽⁶⁾。そこで、以下、町内会の意義とマンション管理組合の法的性質について確認した上で、マンション標準管理規約におけるコミュニティ条項をめぐる議論を取り上げ、区分所有法を基礎とした法律関係に含まれる諸課題について考察する。

1、町内会と管理組合

（１）コミュニティ機能の減退と町内会の意義

近時公表された総務省の報告書見ると⁽⁷⁾、町内会が「防犯、環境、学校関係等、多様な分野できめ細やかに、まちづくりの活動に取り組んでいる実態」が改めて紹介され⁽⁸⁾、「大規模災害時に地域の果たす役割が大きいことが改めて明らかになった」との指摘がなされている⁽⁹⁾。ただ、他方で、町内会の加入率の低下や高齢化、役員の固定化など課題があることも述べられている⁽¹⁰⁾。

（２）都市部におけるマンションと地域との関係

そうした町内会の抱える課題と地域コミュニティの衰退の問題は、都市部で次々に建設されるマンションにおいて如実に表れている。同報告書によれば、「近年供給されるマンションはプライバシー性の高い建物も多く、居住者同士、またマンションと周辺地域との関わりが薄い傾向がみられる」とされる⁽¹¹⁾。特に、タワーマンションは、1棟で一つの都市を構築していると言ってもよく、住民同士の交流の希薄化とマンション周辺地域との交流の希薄化が災害時や立替え時などにおけるトラブルの原因となりにかねないことから、マンション管理組合が地域の町内会と連携をすることで、「日常的なトラブルの未然防止や大規模修繕工事等の円滑な実施など

(6) 関係性についての憲法学的考察として、岡田順太『関係性の憲法理論—現代市民社会と結社の自由』（丸善プラネット、2015年）。

(7) 総務省「今後の都市部におけるコミュニティのあり方に関する研究会」報告書（平成26年3月）。

(8) 同上53頁。

(9) 同上43頁。

(10) 同上28-32頁。

(11) 同上50頁。

に資する」と考えられる⁽¹²⁾。

（３）マンション管理組合の法的性質と役割

そこで、マンション管理組合（以下、単に「管理組合」という。）の役割が注目されるところであるが、管理組合の設立自体は任意である⁽¹³⁾。建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律69号）（以下、「区分所有法」という。）3条によれば、「区分所有者は、全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体を構成し、この法律の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、及び管理者を置くことができる」とされ、同条に基づく「区分所有者の団体」が設立されると強制加入団体となり、区分所有者は当然に構成員となるのである。

そのようにして管理組合が設立されると、集会での決議、規約、選任された管理者については、本条の要件を満たす限り、区分所有者全員にその拘束力を及ぼす（46条）。また、賃借人など区分所有者以外の者は、団体構成員ではないが専有部分の占有者である限り、占有者として団体の決定に服さなければならない（46条2項。6条3項、44条参照）。

東京都による調査では、マンション管理組合の組織率は、分譲マンションで93.5%に上る⁽¹⁴⁾。設立自体は任意であるが、たいていのマンションでは管理組合が置かれているといえる。そして、一般に「管理組合にとって、マンション内部及び周辺の良いコミュニティ及び住環境を維持・形成することは、マンションの資産価値を上げることにつながり、その目的にも適合すると思われる」⁽¹⁵⁾が、それと相容れない考え方もあり、それらの間で論争が生じているのである。

(12) 同上54頁。

(13) 稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有法（第2版）』（日本評論社、2004年）25頁。

(14) 東京都都市整備局「マンション実態調査結果」（平成25年3月14日）16頁。
<http://www.metro.tokyo.jp/INET/CHOUZA/2013/03/60n34100.htm>

(15) 総務省前掲注（7）54頁。

2、マンション標準管理規約におけるコミュニティ条項

（１）マンション標準管理規約

その論争の要因となったのが、「マンション標準管理規約」（以下、単に「標準管理規約」という。）のコミュニティ形成をめぐる規定の存在である。標準管理規約は、管理組合が集会において任意に設定すべき管理規約について国土交通省が示した標準モデル（ひな形）である。本質的に法的拘束力はないが、2008年に実施したマンション総合調査（国土交通省）によると、標準管理規約に概ね準拠しているとする管理組合が87.5%との指摘がある。なかなかマンションの区分所有者が一から管理規約を作成するのは難しいので、「標準モデル」に必要な修正を加えて、管理組合の設立集会で提案するのである。ただ、これは「区分所有者が集会を開催してこれを設定することを基本的に想定する」区分所有法の構造とは異なっているとされる⁽¹⁶⁾。確かに、管理組合は区分所有者たちが任意的自発的に設立するもので、管理組合の運営に関してはそれぞれのマンションの実情に応じて定めるべきであるから、9割近いマンションが横並びで官製の管理規約を持つというのは異様である。こうなると本来的に私人間の法律関係を超える公法的規制の意義を有することになる。

実際、公営住宅にならって、暴力団排除条項の導入が課題とされるなど、公益的事項も標準管理規約に盛り込まれており、事実上の行政立法的機能を果たしているのである。したがって、その内容改訂にあたっては、社会に与える影響を考慮することが欠かせない。

（２）2004年第3回改訂

標準管理規約は適宜改訂されており、2004年の改訂時には管理組合の業務として、設計図書の管理、修繕等の履歴情報の整理および管理とともに、コミュニティ形成が追加された。管理組合の業務を定める標準管理規約32条では、「管理組合は、次の各号に掲げる業務を行う。」として、18

(16) 鎌野邦樹「マンション法の課題と将来の展望」信州大学法学論集18号（2012年）158-159頁。

号に「地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成」が、また、管理費の支出について定める27条でも、10号に「地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成に要する費用」が新たな規定（以下、「コミュニティ条項」という。）として盛り込まれた。

国土交通省が示す標準管理規約の「コメント」には、上記条項について次のように記されている。

コミュニティ形成は、日常的なトラブルの未然防止や大規模修繕工事等の円滑な実施などに資するものであり、マンションの適正管理を主体的に実施する管理組合にとって、必要な業務である。

管理費からの支出が認められるのは、管理組合が居住者間のコミュニティ形成のために実施する催事の開催費用等居住者間のコミュニティ形成や、管理組合役員が地域の町内会に出席する際に支出する経費等の地域コミュニティにも配慮した管理組合活動である。

他方、各居住者が独自の判断で自治会、町内会等に参加する場合に支払うこととなる自治会費、町内会費等は地域コミュニティの維持・育成のため居住者が任意に負担するものであり、マンションという共有財産を維持・管理していくための費用である管理費等とは別のものである。

前掲の総務省報告書も基本的に同じ見解に立つものといえる。共有財産の維持管理を円滑・適正に行うために、居住者間のコミュニティが良好でなければならないことは、経験的に理解しうる。また、防災・防犯対策を効果的に行うには、地域との連携が不可欠であり、地域全体で災害対策や防犯・環境保全に取り組むことが肝要である。そうしたコミュニティ形成にマンション管理組合が果たす役割が期待されるところであり、10号は

そのような見地から規定されたものである⁽¹⁷⁾。

（３）コミュニティ条項削除をめぐる議論

こうした国土交通省による標準管理規約の改訂は理解しうるものであるが、その後、このコミュニティ条項は国土交通省自身の手によって抹消される。

国土交通省では、標準管理規約の新たな改訂に向けて、2012年から「新たな管理ルールに関する検討会」（以下、「検討会」という。）が開催された。その席上での次の問題提起が議論の発端である。

現行標準管理規約の27条の10号でございますけれども、「地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成に要する費用」とに管理費を充当することが明記されております。管理組合は強制加入団体であります。自分はマンションに住むけれども、管理組合員にはならないんだというふうにはなれないわけでございます。一方で、自治会は任意ということであると。そういった中で、この27条の10号をめぐっては、しばしば全国で問題になっている。なぜかという、27条の本文は、これは標準管理規約ですけれども、管理費は、次の各号に掲げる通常の管理に要する経費に「充当する」となっていて、10号で地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成に要する費用、したがって、こういうものに出さないといけない、義務的なものであるという理解をされる方がいらっしゃる。そのあたりで混乱が生じているので、せっかく標準管理規約を抜本的に見直すということであれば、ここについてもご議論をいただいて、適切な形に改正をするべきであると⁽¹⁸⁾。（傍線筆者。以下、同じ。）

(17) 稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタール マンション標準管理規約』（日本評論社、2012年）91-92頁。

(18) 第8回検討会（平成24年7月31日）会議録35頁〔村辻義信委員発言〕。

本来、強制加入団体である管理組合は、任意団体である地域の自治会とは別団体である。しかしながら、管理組合の役員が自治会の役員を兼ねることも多く、両団体が活動の足並みを揃える場合もある。特に問題となるのは、管理組合が徴収した管理費がそのまま自治会の活動に用いられたり、自治会費が管理費に組み込まれて徴収されていたりということで金銭的な紛争に発展する場合である。実際に、そのような問題は数多くの訴訟になっている。

そうしたことを踏まえて、弁護士である検討会委員からなされた問題提起は法律論として当然のことであり、これについて検討会では事務局との議論が交わされた。そして、検討会の座長からは、次のような発言がなされている。

財産権管理団体としての性格からすると、これをもし適法に解釈しようとする、財産価値を上げるのに寄与するコミュニティ形成の費用などとして、具体的に何なのかよくわかりませんが、よほど限定解釈しないと、このものずばりの支出をしたら違法になる。判例もはっきり出ている以上、標準管理規約の本体できちんと書き込んだほうがよろしいんじゃないですか。町内会費に関する徴収はじめ、最高裁判例等も踏まえて、町内会費とか親睦活動に管理費は使っちゃいけないという点を、今度の標準管理規約では独立にどのパターンでもはっきり書いておかないと、同じ問題が繰り返されるということになりかねませんので、具体的な案を早急に提示していただいたほうがよろしいかと思います⁽¹⁹⁾。

もちろん、管理組合と自治会との会計上の混同は法的にも看過できない問題である。ただ、上記の発言には注意が必要で、例えば、そこでい

(19) 同上37-38頁〔福井秀夫座長発言〕。

う「判例」は、公営住宅の住民による自治会への退会申入れを有効とし、その後の自治会費の支払い義務を負わないとしたものであり⁽²⁰⁾、町内会費の徴収に管理組合が関与してはならないといったものではない。また、検討会では東京簡裁の裁判例が取り上げられているが⁽²¹⁾、町内会費の徴収が管理組合の目的の範囲外の事項であり、それを規約に定めても、法的拘束力がないとするものであって、標準管理規約の「コミュニティ条項」自体を問題にしたものではない⁽²²⁾。ただ、実情としては、このコミュニティ条項に関する誤った理解により、「コミュニティのため」と称して、自治会と管理組合の組織と運営に混同が起きたことは確かなようである⁽²³⁾。そこで検討会では、17年最判と19年東京簡判とを合わせた「判例」に照らし、コミュニティ条項が管理組合の権限濫用を助長していると問題視されたのである⁽²⁴⁾。

そうした問題提起を受けて、次の回の検討会では、事務局からコミュニティ条項の削除が提案された。

標準管理規約の取り扱い、地域コミュニティに配慮した居住者間のコ

(20) 最三小判平成17年4月26日判時1897号10頁（以下、「17年最判」という。）。

(21) 東京簡判平成19年8月7日（判例集未登載）（以下、「19年東京簡判」という。）は、「区分所有法3条、30条1項によると、原告のようなマンション管理組合は、区分所有の対象となる建物並びにその敷地及び付属施設の管理を行うために設置されるのであるから、同組合における多数決による決議は、その目的内の事項に限って、その効力を認めることができるものと解すべきである。しかし、町内会費の徴収は、共有財産の管理に関する事項ではなく、区分所有法第3条の目的外の事項であるから、マンション管理組合において多数決で決定したり、規約等で定めても、その拘束力はないものと解すべき」として、管理組合費のうち実質的な町内会費相当分についての支払い義務を認めなかった。

(22) なお、東京高判平成24年5月24日（判例集未登載）では、マンション管理規約に「町内会等との渉外業務」を規定している管理組合において、管理費から町会費を支出する予算を承認する総会の決議について、17年最判とは事案を異にするとして、決議の有効性を認めている。個人の町内会費の上乗せではなく、徴収した管理費の管理組合としての使用方法に関する決議であれば、管理組合から町内会への支出も可能になると判断されたのであるが、こうした事例は「判例」に含まれていない。関連して、岡田・前掲注（6）28-29頁参照。

(23) 福岡高判平成26年2月18日判時2221号42頁参照。

(24) ただし、17年最判の事件はコミュニティ条項以前に生じているし、そもそも公営住宅に関するものであって、管理組合に関する判例ではない。

コミュニティ形成の取り扱いについては、明確な言葉の定義、管理等の線引きが難しいことから、現行の文言のままでは削除するのが適当ではないかということについてご議論いただきたいと思います⁽²⁵⁾。

管理組合の目的に「コミュニティ形成」というあいまいな文言が入っているために、権限濫用が生じるとの認識の下、それを限定するために文言の厳格な定義を考えてみたが、それは難しいので、いっそのこと削除してしまえという提案である。前回検討会で座長から「限定解釈」の必要が述べられたことから、事務方なりに検討した結果なのであろう。

だが、これに対しては、専門委員として検討会に参加している関係団体から異論が相次いだ。不動産管理会社の取締役である専門委員からは、「いろいろな統計資料でも、居住者間のトラブルということが一番多かったと思いますので、そういう点では、マンションの中でのコミュニティ形成ということが重要だと言われておりますので、削除ということではなく、文言を変えてでもコミュニティに関する部分は残すように配慮していただいたほうがいいのではないか」⁽²⁶⁾との発言があり、また、マンション管理士団体からも「防犯とか防火とか防災といった管理組合が行うべき業務はコミュニティと一体的に考える面が非常に強いものですので、確かに書きぶりなどには、検討の余地があるのかもしれませんが、少なくともこれを削除するということには、賛成できない」⁽²⁷⁾と、強い反対意見が出された。いずれも問題意識は共有するが削除までの必要はないとし、書き方の工夫を求めるものであった。

しかし、委員の一人からは次のような批判がなされた。

最高裁判例があることを前提とするなら、コミュニティ形成という、

(25) 第9回検討会（平成24年8月29日）会議録8頁〔山岸マンション政策室課長補佐発言〕。

(26) 同上16-17頁〔川田専門委員発言〕。

(27) 同上17頁〔親泊専門委員発言〕。

どちらかというといろいろなものを取り込めてしまうような曖昧な書きぶりだと、例えば地域コミュニティの結束が強まるからという理由で管理費から盆踊り大会に支出してはどうかなど、いろいろなことを言い出したら、線引きが分からず混乱すると思うのです。管理組合は、あくまで財産の管理団体だという観点から、その目的に合致するものを明記するという形が望ましいと思います。したがって、このコミュニティ形成というのは、少なくともこの判例とかを前提とすれば、明確さを担保するためにも抜いたほうがいいと私は考えております⁽²⁸⁾。

ここでの発言は、「財産の管理団体」としての管理組合の目的以外の事項を明記することを認めないとするものであるが、それを「判例」法理のように理解しているように思われる。これを受けて、検討会座長から想定される具体的な事例が述べられた。「例えば、近所の町内会が近隣住民の立場でマンションの管理について、例えばCATVとか消防法の施設について何か苦情を申し入れてきた。その対策を協議して、いわば管理組合としての立場を説明するために出席する」というのは、管理組合の目的に入るとする。しかし、「一般的に町内会に出席すると言うと、管理組合構成員が町内会の構成員ではなくて、例えば極端な場合、区分所有者全員がそこに住んでいないという場合がありますね。そうすると、区分所有者で住んでいない人は町内会の構成員にも当然にならないわけですから、その立場で町内会に常時出席して、その費用がかかりますというのは、これは管理を逸脱することになってしまうんですね。」と批判する。ただ、このように、管理組合の目的の明確性を要求し、「一般的に町内会に出席する」といった行為とそれに伴う費用弁償が「管理の逸脱」であるとするのは、検討会の議論が前提にする「判例」でも明確な判断をしていない点に注意が必要である。

(28) 同上18頁〔安藤至大委員発言〕。

（４）マンション・バーベキュー論争

このように、第9回検討会では、コミュニティ条項削除に賛成する学者・弁護士の委員とこれに反対するマンション販売業者や管理業者である専門委員・オブザーバーとの激しい意見対立が起こる。その象徴的議論が次に見る「バーベキュー論争」である。

まず、高層住宅管理業の団体からオブザーバーとして、東日本大震災を契機に防災訓練や避難訓練が活発に行われている実態が紹介され、「それらは単に財産管理のための防災訓練を行うというだけではなくて、その行事として一体性を高めるためにイベント的に炊き出しをしたりとか、バーベキューパーティーをしたりとかいうことによって、地域ぐるみでのコミュニティ活動形成を資する^{ママ}ということを手段といたしまして、防災や防犯といったような目的をかなえていこうというものでございまして、なかなか実態としてそれを切り離して、これはいい、これはだめというふうにくくれないのが実態でございます」⁽²⁹⁾との発言がなされた。

これに対して、弁護士の委員からは、コミュニティ条項により目的と手段が混同される懸念が示される。「現実問題として、そういう必要があるというのは理解できるところでございます。ただ、それはどういう位置付けになるのかと申しますと、防災に関する業務の目的を達成するために必要なものとしてされるのではないかというふうに思うわけです」⁽³⁰⁾と、現実に実施可能であるからコミュニティ条項を削除しても問題ないとの見解を示す。

さらに、他の委員からは、「防災の取り組みにバーベキューを組み合わせるという話ですが、これに全員が喜んで参加しているのかということが知りたいですし、また全員が喜んで参加するようなイベントであれば、参加費を本人たちから徴集すれば良い^{ママ}」と、実施可能であるとしても、管理費からの流用はできないと釘を刺す。「仮に、防災訓練には参加したいがバーベキューには興味がない人、かつ区分所有者の方からしたら、自分た

(29) 同上20頁〔社団法人高層住宅管理業協会発言〕。

(30) 同上21頁〔村辻義信委員発言〕。

ちのお金が目的外に使われている状況なわけですから、これは明確にすべきです。勝手に流用されては困るという考え方もあるのです」とする。ただ、注意すべきは次の発言である。「参加できる、そして参加したい人だけで防災訓練を行い、気の合った人たちだけでバーベキューをやるというようなことにもし管理組合のお金を使っているのであれば、それこそまさに目的外使用であり、この最高裁の判例とかの考え方からすれば、もう完全に逸脱している」⁽³¹⁾と言う。繰り返しになるが、委員の発言にある「最高裁の判例」は、個人からの自治会費徴収の有効性に関するものであって、管理費からのバーベキュー代負担の是非ではない。

3、考 察

（１）「法人の目的」論とコミュニティ条項

検討会の議論は、法律論を展開する座長・委員側と実務上の有効性を主張する専門委員・オブザーバーの構図になっているが、法律論に関しては必ずしも緻密な議論がなされている訳ではない。コミュニティ条項を削除すべきとする点で委員間の意見は一致しているが、その前提となる「団体の目的」に関する理解が全く異なっているのである。

弁護士の委員の主張は、八幡製鉄事件を踏まえた「法人の目的」論を展開しつつ、目的に関連した事業が認められる旨の発言をしている。ただ、コミュニティ条項が生む誤解と混乱、訴訟リスクの懸念⁽³²⁾などから、当該条項の削除を主張している。管理組合の本来の目的は「財産管理」だとしても、社会的実体として団体が期待される部分について「 $+\alpha$ 」の活動を許容する余地に含みを持たせている。これに対して、労働経済学者の委員は、「 $+\alpha$ 」について、少なくとも管理費支出を伴うのであれば、権限踰越（ultra vires）の法理のように、一切認めない立場である。

(31) 同上21-22頁〔安藤至大委員発言〕。

(32) 同種の裁判例として、大阪高判平成19年8月24日判時1992号72頁、東京高判平成21年3月10日（判例集未登載）などがある。

実はこの二つの理解にはかなりの径庭が存在する。前述の17年最判は、自治会から自由な退会を認めるという「消極的結社の自由」の保障を示したものであるし、19年東京簡判は、自治会費の強制徴収決議が管理組合の目的の範囲外と判示したのみであって、権限踰越の法理の再来ではない。すなわち、「 $+\alpha$ 」部分については言及しておらず、八幡製鉄事件などの「判例」に依拠すれば、むしろ管理組合にも「 $+\alpha$ 」部分としてコミュニティ形成に向けた活動が法的に認められるとするのが自然な理解である。管理組合が強制加入団体だとしても、国労広島地本事件⁽³³⁾や群馬県司法書士会事件⁽³⁴⁾などの「関連判例」に照らせば、「勝手に流用されては困る」という考え方があるから、団体の目的の範囲外であるとする単純な論理は成り立たない。検討会では、こうした「関連判例」を踏まえた緻密な議論はなされておらず、事務当局の示した資料の上だけで議論を展開しているきらいがある。

確かに、漠然とした「コミュニティ」概念だが、マンションが地域に存在し、また、マンション内の住民が生活している以上、管理組合が「コミュニティ」活動に関与することを当然に目的の範囲外とすることはない⁽³⁵⁾。もちろん、だからといって自治会費の強制徴収を管理組合が行うことは法的に許されないが、管理費から適宜コミュニティ形成のための費用を支出する余地は十分にある。これは使用者との団体交渉を目的とする労働組合が、選挙において統一候補を擁立することが、即座に目的の範囲外とはならないのと同様である⁽³⁶⁾。こうした団体の目的（権利能力）の問題は、いわゆる「法人の人権論」で展開される「目的の範囲」の検討の中で、団体の目的や活動の趣旨、構成員の有する憲法上の権利・価値などを個別具体的に衡量する必要がある。

(33) 最判昭和50年11月28日民集29巻10号1698頁。

(34) 最判平成14年4月25日判時1785号31頁。

(35) 法人の目的論と法人の人権論の理論的整理として、岡田・前掲注（6）16頁以下。

(36) 三井美唄炭鉱事件（最大判昭和43年12月4日刑集22巻13号1425頁）参照。

例えば、バーベキューへの支出が可能かどうかは、その目的や状況などを個別具体的に検討する必要がある、概念があいまいな「コミュニティ形成」を管理規約に明記するかどうかで大きく変わるものではない。その意味でコミュニティ条項が削除されても支障はないといえる。裁判例には、2004年のコミュニティ条項導入に関して、「管理組合の業務の1つとして『地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成』が追加されたことからもうかがわれるように、分譲マンションにおいて、居住者間のコミュニティ形成は、實際上、良好な住環境の維持や、管理組合の業務の円滑な実施のためにも重要であるといえる」⁽³⁷⁾と評するものもあるが、コミュニティ条項の有無にかかわらず、管理組合によるコミュニティ形成に含みを持たせていると思われる。しかしながら、今回の検討会で示された削除論は、これと異なる法解釈を前提にしており、かえって弊害が生じかねない。

(2) 区分所有権の特殊性

管理組合に関する法的議論をする際に、区分所有権の特殊性は無視できない。通常の所有権では物に対する使用・収益・処分を行うことが、所有権者の個人意思に従って排他的に行われるのに対し、区分所有権は区分所有権者の団体意思が個人意思に優位する場合がある。例えば、区分所有法70条1項によれば、①団地内の建物ごとに区分所有者及び議決権の各3分の2以上の賛成と②団地内区分所有者及び議決権の各5分の4以上の賛成で、団地内全建物の一括立替えるための決議ができることとされる。そして、これが財産権を保障する憲法29条に反しないか問題となるが⁽³⁸⁾、最高裁は、「規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権

(37) 東京高判平成19年9月20日(判例集未登載)。同判決は、「本件のように、被控訴人管理組合が管理する建物、敷地等の対象範囲と被控訴人自治会の自治会活動が行われる地域の範囲が一致しているという点において特殊性のある管理組合と自治会の関係があれば、管理組合が自治会にコミュニティ形成業務を委託し、委託した業務に見合う業務委託費を支払うことは区分所有法にも反しないとも解される」とも判示する。検討会資料にも掲載されている裁判例であるが、不思議なことに、これが「判例」に含まれて議論されることはなかった。

(38) 最一小判平成21年4月23日判時2045号116頁。

の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すれば」、区分所有法70条1項は憲法29条に違反しないと判示している⁽³⁹⁾。

こうした特別な権利と仕組みを内在する区分所有法であるが、「区分所有権が個人の財産である性格をもつものであることは、たしかであるとしても、その個人財産としての性格は、つねに建物区分所有における団体的規律から制約を受ける」⁽⁴⁰⁾と、単なる所有権とは異なる権利として把握することが必要である。管理組合の目的の範囲を定める場合も、そうした法的特性を踏まえる必要がある。

私法的に区分所有は、「専有部分への所有権、共有部分の共有、敷地への共有ないし準共有・・・そして構成員権の四つの複合的権利」であり、前三者を所有法理が支配するのに対し、後者は団体法理が支配していると説明される⁽⁴¹⁾。そうした混然とした法理が一つの物に備わるという点で、純然たる所有権とは異なる特殊な権利といえる。

そして、そうした団体的拘束の根拠として、①共有関係の不可解消性と②区分所有権と共有持分権の不可分離性が挙げられるが⁽⁴²⁾、建物の一部であるという専有部分特有の構造からくる内在的制約として「土地相隣関係類似の建物内の相隣関係」⁽⁴³⁾、外在的制約として「資産価値の保全と向上」も根拠となりうる⁽⁴⁴⁾。特に、建替え決議は「建替えを目的とした既存の区

(39) マンション不在組員に対する金銭的負担が許容された最三小判平成22年1月26日判時2069号15頁では、憲法的観点からの考察はされていないが、財産権侵害が問題となりうる事例として参考になる。

(40) 山野日章夫『建物区分所有の構造と動態—被災マンションの復興』(日本評論社、1999年) 275頁。

(41) 丸山英氣編『区分所有法(改訂版)』(大成出版社、2007年) 5頁。

(42) 伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯—区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界』(成文堂、2011年) 248頁。

(43) ただし、同上240頁は、それが団体的拘束の根拠とはならず、「使用」「収益」の範囲で、区分所有者が自己の意思に反して拘束を受けることの正当化となるに過ぎないという。

(44) これに対して、「区分所有法には多数決以外の客観的要件の定めがないことから、建替えは老朽化の場合に限定されず、開発業者の標的にもなりうる。終の棲家は財産という視点のみで捉えられる問題ではないであろう」との批判も生じうる。榎透「建物区分所有法70条と財産権」法学セミナー665号(2010年) 116頁。担当弁護士による批判として、熊野勝之「最高裁判決は“終の棲家”に何をもたらすか—千里桃山台団地一括建替え事件」法学セミナー657号(2009年) 6-7頁。

分所有関係を解消する決議」⁽⁴⁵⁾との性質も有するとされ、財産権の共有関係の解消という意義が含まれている。これは、単に財産権だけでなく、消極的結社の自由（関係性からの離脱の自由）を保障したものと見ることができる⁽⁴⁶⁾。

憲法論的には、居住者の安定的な法的基盤確保のために、「単に憲法29条からの視点にとどまるべきではなく、25条・13条をも十分に関連させたものとして評価の見地が用意されなければならない」との指摘もあるが⁽⁴⁷⁾、消極的結社の自由や資産価値の保全と向上に向けた関係性の構築という観点からの利益衡量も必要となろう。その意味において、幸福追求権、財産権、結社の自由の交錯する問題として、分析の視点を見出すことができる。抽象的な「団体的拘束」理論にとどまらず、その背後にある法的利益を見出すために、そうした分析の視点は有益である⁽⁴⁸⁾。

（３）管理組合の法的位置づけをめぐる訴訟法上の論争

権利能力なき管理組合に当事者適格が認められるかについては、訴訟法上の論争が展開されている⁽⁴⁹⁾。これについては、近時の各種裁判例が存在

(45) 飯島正ほか「(座談会)区分所有法等の改正と今後のマンション管理」ジュリスト1249号(2003年)15頁〔森田宏樹発言〕。このような発想は、アメリカの州法で見られる「コンドミニウムの終了」に近いものがある。主にメーン州法の紹介をした論考として、小澤英明「アメリカのマンション法(上)(下)―建替えおよび復旧についてのヒント」判例タイムズ997号(1999年)81-89頁・999号(1999年)66-75頁。

(46) そのように森林法事件(最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁)も理解し直すことができる。

(47) 山野目章夫「マンションの建替えをめぐる法律改正の評価」ジュリスト1249号(2003年)49頁。

(48) この点、人格権概念を持ち出すことも考えられるが、そうした抽象的概念よりも個別具体的な関係性を衡量要素として分析することで、より妥当な結論を導きうるものとする。

(49) 伊藤栄寿「マンションにおける区分所有者の権利の独立性とその限界」法律時報85巻9号(2013年)43-48頁。堀野出「マンションをめぐる訴訟と当事者適格の規律」法律時報85巻9号(2013年)49-54頁。堀野は、法人格のない管理組合が「自己に帰属する権利として主張しつつ」共有部分についての原状回復や金銭の支払いを求める訴えについて、「区分所有者全員に総有的に帰属する権利関係についての訴えである」(傍線筆者)とするが、伊藤は「区分所有の権利構造、管理組合の法的位置づけが全く理解されていない見解である」と批判する。

するが⁽⁵⁰⁾、本来的な管理組合の目的からすれば、管理組合自体が訴訟当事者となり得ない事例で適格が認められているものがある。その点について、個人の権利の総計だけでは把握しきれない、継続的な関係性から生じる権利・利益の存在があり、その管理をも管理組合の目的に関連する業務として理解することも可能なのではなかろうか⁽⁵¹⁾。ただし、前記の裁判例は、マンション内のコミュニティ形成に関わるものであり、マンションと地域の間におけるものではない点に注意が必要である。また、訴訟法上の理論をそのまま実体法の理解に結びつけられるものではないので、その点での考察はさらに必要になろう。

とはいえ、今回のコミュニティ条項見直しにおいて、時期的な問題はあるにせよ、それらの裁判例の動向について検討した形跡は見られない。「判例」を根拠にコミュニティ条項の削除を主張する以上は、都合の良い部分だけでなく、法領域横断的に「関連判例」を広く考察すべきである。というのも、これが管理費から訴訟費用を支出しうるかという「目的」論に直接関わる事柄だからである。例えば、専有部分であるベランダにゴミが大量に置かれて美観を損ねるため、管理組合が当該区分所有者を訴え、管理費から訴訟費用が負担されることになったとする。その際、当該区分所有者は「訴訟したい人だけで訴訟費用を出すべきだ」と主張しうのだろうか。確かに、専有部分の管理は管理組合の本来的な目的ではないし、ベランダの使用方法是区分所有者の意思決定に関わる事柄であるとするのが原則である。しかし、居住者がマンションの外観を損ねたり、悪臭を発

(50) 最三小判平成24年1月17日判時2142号26頁（区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」として、管理組合の業務の遂行や運営に支障が出る場合が含まれる余地があると判示した事例）、宮崎地判平成24年11月12日判タ1386号344頁（管理組合が区分所有者に対する損害賠償請求をする適格を有するとされた事例）、東京地判平成23年1月25日（判例集未登載）（管理組合が区分所有者に対し、専有部分に大量のゴミを放置していることを理由に区分所有法58条に基づく専有部分の使用禁止と不法行為に基づく損害賠償請求で請求が一部認容された事例）。

(51) 2003年の区分所有法改正について、「マンションが区分所有権という一種の所有権の集合体ではなくて、むしろ1つの建物に住む区分所有者たちが構成する団体の持物であるという側面が強く出てきた」との評価もある。飯島ほか・前掲注（45）43頁〔内田貴発言〕。

生させたりといった場合に、やはり管理組合として訴訟をする余地が生じてくる。その意味において、「訴訟したい人だけで訴訟費用を出すべきだ」との主張は制約されよう。そう考えると、先述の「バーベキュー論争」と明確な差異はどこにあるといえるのか。

結局、コミュニティ条項の有無にかかわらず、管理組合の目的を限定的に理解することはできないのである。「財産管理」の意味を現状維持と理解するならばともかく、居住者間、又は地域住民との円滑な人間関係の構築が、共通の財産的価値の向上に結びつくことも確かであり、その面において管理組合が地縁団体的機能を果たすことは一定の限度で許容されるだろう。もちろん、その判断は管理組合内部の意思決定に依拠するが、それを選択する決議を一律に無効とするとの「法律論」を展開することは極めて乱暴である。

4、おわりに

（１）その後の顛末

その後、国土交通省では検討会が２年以上開催されず、第10回検討会が開催されるのが2015年２月26日のことになる。検討会委員はそのままであるが、事務局が異動で入れ替わっており、会議の冒頭は自己紹介から始まるという極めて異例な開催となっている。また、第11回検討会（2015年３月27日）で「報告書」がまとめられ⁽⁵²⁾、「マンションの管理の適正化に関する指針」及び「マンション標準管理規約」の改正案が策定されたが、当初５月ごろに予定されていたパブリックコメントも、実際に実施されたのは10月になってからである⁽⁵³⁾。その間、業界団体などからの反発が想像以上に強く、時間を要したものと推察される。

(52) マンションの新たな管理ルールに関する検討会「報告書」（平成27年３月）。
<http://www.mlit.go.jp/common/001089189.pdf>

(53) http://www.mlit.go.jp/report/press/house06_hh_000129.html。なお、筆者が国土省に提出した資料は、http://researchmap.jp/multfh3s0-2015291/#_2015291で閲覧できる。

そして、2016年3月、マンション標準管理規約は改正され、コミュニティ条項は削除された。同条項の削除によっても、管理組合の目的に関して解釈上の大きな変更はないと解されるが、文言が削除されたことの社会的インパクトは大きいものと思われる。ただ、それ以上に問題なのが、一連の議論で見られる「法律論」の視点の偏りである。

（２）法律論と政策論

今回の改正の基調となる「報告書」では、コミュニティ条項の削除提案に関して、「管理費の支出をめぐり、意見の対立や内紛、訴訟等の法的リスクがあるという法律論から行っているものであり、別途の政策論からは、マンションのコミュニティ活動は、積極的に展開されることが望ましい」と、「法律論」と「政策論」を区分して、マンションのコミュニティ活動については政策論としている。これを受けて、標準管理規約32条のコメントには、「例えば、マンションやその周辺における美化や清掃、景観形成、防災・防犯活動、生活ルールの調整等で、その経費に見合ったマンションの資産価値の向上がもたらされる活動は」、管理組合の目的である「建物並びにその敷地及び附属施設の管理」の範囲内で行われる限りにおいて可能であるとしつつ、「これに該当しない活動であっても、管理組合の役員等である者が個人の資格で参画することは可能である」と、あくまでも「個人の資格で」勝手にやれば良いという。これは、検討会で問題になった「一般的に町内会に出席する」といった行為とそれに伴う費用弁償を念頭に置いていると思われる。政策論として、そういう活動は積極的にやるのは構わないということが含意されている。

しかし、既述の通り、この法律論と政策論とで区別する論法は積極的なコミュニティ活動を管理組合の目的解釈に盛り込まないようにするための恣意的な主張であって、「法的リスク」を避けるために当事者に「法解釈を禁じる」ことで、コミュニティ活動に関する管理組合の活動範囲を抑止する意義を有する。これは、結局、コミュニティ条項を置くことによる所

管官庁への非難を避けるという近視眼的な対応に終始しているだけのことである。区分所有法の改正経過において、単なる財産管理団体以上に「生活共同体」⁽⁵⁴⁾としての意義付けを立法担当者が念頭においていたこととの整合性をはかる意図をそこに見出すことはできない。その背景に、70年前後において賃貸から分譲へと軸足を移す日本住宅公団の方針転換に象徴される住宅政策の影響があることも加味する必要がある⁽⁵⁵⁾。そのような要素を含め法の整合的理解をはかることは「法律論」以外のなにものでもなく、その歪みを放置すれば、コミュニティ形成に努力する区分所有者や住民にしわ寄せがいくだけのことである。そもそも、「個人の資格で」町内会の会議に出るのは構わないなどと言うのは、無責任極まりない発想である。

「管理組合と別に任意の自治会を作るのは実際には容易ではない」⁽⁵⁶⁾と批判される現状にあって、現場の自発的な取組みによるコミュニティ形成を「政策論」に封じ込めることは、自治から管理への移行⁽⁵⁷⁾を促進するばかりで、法的紛争の予防や解決を困難にするであろう。「好きな人が自治会活動をやればいい」という主張は、総務省報告書が指摘する成り手不足や固定化・高齢化の進む実態を悪化させる懸念との整合性という意味での政策論への配慮すら見られない。また、担い手不足から管理組合の役員が固定化し、かえって「排除の論理」を生じたことが、検討会の取り上げる「判例」の背景にあるとすれば、検討会の報告書は逆効果を生む危険性をはらんでいる。住民個人の意見としてはともかく、所管官庁の公的な検討会で示す見解としては不十分であると言わざるを得ない。

(54) その経緯について必ずしも明確ではないが、1983年法改正の段階でも、区分所有法の団体を1つの「生活共同体」として捉える考え方があったことは確かであるとされる。飯島ほか・前掲注(45)16頁〔森田宏樹発言〕。

(55) 松山巖「コメント」駒村圭吾・中島徹編『3・11で考える日本社会と国家の現在』（日本評論社、2012年）204頁。

(56) 伊能肇「マンション管理新規約で組合激震か―役割否定…国交省方針に業界など猛反発」SankeiBiz（2015年4月8日）。

<http://www.sankeibiz.jp/macro/news/150408/mca1504080500005-n1.htm>

(57) 岡田・前掲注(6)66、101-103頁。

（3）都市と憲法

もともと、マンションとコミュニティの本質的問題について議論すること、役所の一部局とそこに設けられた検討会に期待することの方が酷なのかもしれない。自発的なコミュニティ形成が排除の論理の働く場とならないように、また、多様な価値観を有する人々を包摂するコミュニティ形成がなされるようにする視点は、行政機能的な政策論としてではなく、統治論としての憲法論として展開していく必要がある⁽⁵⁸⁾。

ちなみに、今回の検討会の主題として、マンションの財産価値に応じた「価値割合」を総会の議決権に加えるかどうかが含まれていた。タワーマンションでは、住戸間の財産価値が大きく異なることから、円滑な合意形成のために「価値割合」が加えられることにしようとするものである。概してタワーマンションの高層階の方が販売価格が高いのに、例えば、ラウンジやスポーツジムのような共有スペースの利用が下層階の住民と同じだと不満を持つ者もいるので、より費用を出した区分所有者に発言力を持たせることが「価値割合」の導入によって可能になる。そこで、「国交省がコミュニティ活動条項の削除にこだわる背景には、議決権の価値割合方式を導入しやすい環境を整えたいとの配慮が働いているためではないか」⁽⁵⁹⁾との憶測も出てくる。要するに、「価値割合」の導入は、建物の階層がそのまま住民の階層になるため、近所づきあいによるコミュニティ活動が活発なマンションではそれを導入することが難しくなる。そこで、阻害要因たるコミュニティをむしろ狙い撃ちにしたいという理解である。その真偽はさておき、マンションは分断社会という都市が抱える諸問題の縮図とも成りえるので⁽⁶⁰⁾、学問領域横断的な多角的検討を必要とする。

(58) なお社会関係資本の「架橋型」と「結束型」について、岡田・前掲注（6）107-109頁参照。

(59) 千葉利宏「セレブを狙い撃つマンション規約改定の衝撃—紛糾した『コミュニティ活動条項削除』の意味」東洋経済 ONLINE（2015年4月9日）。
<http://toyokeizai.net/articles/-/65338>

(60) 居住者や投機目的の区分所有者としての外国人が、さらに混乱要因となる懸念もある。

法律論としての「団体の目的」論は、個人間の権利関係を明確にし、不当な権利の篡奪や義務の賦課から個人を守るために編み出されたものであり、個人主義に立脚した近代法の基礎理論である。だが、そうした理論的道具立てによって、思考そのものが粹付けられてしまうのでは本末転倒である。都市のあり方を構想する際にもそうした問題が潜んでいるのではなかろうか。そこで、個人主義を究極の価値とする憲法的視点に立ち返り、理論的再整理を行うことが欠かせない。

もちろん憲法論が何か都市を語るのに万能な理論ということではない。むしろ既存の憲法論的道具立てが、司法試験受験者の稚拙な答案のごとく、思考を粹付ける危険性には注意しなければならない。だが、それを批判的に克服し、理論的に再構築してこそ統治の学問としての意義が生れてこよう。この点、批判の学を自認する憲法学が最も弱い分野である。

詳細な検討は別稿に譲りたいが、例えば、「空間」を念頭において形成されたプライバシー権や財産権の理論では把握できない「場所」の観念⁽⁶¹⁾、あるいは「オブジェクト」に対する「ヴォイド」の観念が⁽⁶²⁾、憲法学が都市を語る際の鍵になると思われる。

【追記】脱稿後、検討会委員らによる『2016年改正 新しいマンション標準管理規約』（有斐閣）刊行の報に接した。

（本学法科大学院教授）

(61) 鈴木博之『都市へ』（中央公論新社、1999年）30-38頁。

(62) 相田武文・土屋和男『都市デザインの系譜』（鹿島出版会、1996年）166-167頁。